

Document	PJA 2015 p. 1727
Auteur(s)	Grégoire Geissbühler
Titre	Tribunal fédéral, IIe Cour de droit social, arrêt du 29 septembre 2015, dans la cause A. SA c. Etat de Vaud – Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV), 9C_65/2015.
Commentaire d'arrêt	9C_65/2015
Publication	Pratique juridique actuelle
Editeur	Ivo Schwander
ISSN	1660-3362
Maison d'édition	Dike Verlag AG

PJA 2015 p. 1727

Entscheidbesprechungen

Discussions d'arrêts actuels

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht/Droit constitutionnel et administratif

1.19. Sozial- und Sozialversicherungsrecht/Droit social et droit des assurances sociales

(1) Paiement des prestations par l'assureur dans le système du tiers payant; reprise de dette; formes alternatives d'assurance (art. 32, 41, 42, 56 et 62 LAMal/KVG; art. 175 ss CO/OR).

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit social, arrêt du 29 septembre 2015, dans la cause A. SA c. *Etat de Vaud – Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV)*, 9C_65/2015.

Grégoire Geissbühler*
Titulaire d'une maîtrise
universitaire en droit
économique, Assistant-doctorant
à la Faculté de droit de
l'Université de Genève



I. Résumé des faits

L'état de fait à la base de l'arrêt du Tribunal fédéral, 9C_65/2015, du 29 septembre 2015 est simple, mais soulève des questions d'une grande complexité. Le litige oppose A. SA, assurance pratiquant l'assurance maladie sociale et le Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV), rattaché à l'État de Vaud, fournisseur de prestations, à propos d'une centaine de factures de soins restées impayées.

Suivant le principe du tiers payant applicable en matière de traitements hospitaliers – régi dans ce cas par la Convention-cadre TARMED et la Convention relative à la valeur du point taxe TARMED – le CHUV adresse régulièrement des factures à A. SA pour obtenir le paiement des traitements dispensés aux assurés de cette dernière. Toutefois, entre mars 2011 et janvier 2013, 111 de ces factures sont restées impayées, pour un montant global inconnu.

Ces impayés relèvent tous de la même cause. Les assurés ayant bénéficié des traitements avaient choisi un modèle d'assurance-maladie alternatif – « médecin de famille » ou « télémedecine » – qui leur imposait de s'adresser à un médecin choisi sur une liste ou appeler une centrale téléphonique avant tout traitement, sous peine de ne pas se voir rembourser les frais engagés. Les assurés n'ayant pas satisfait à leurs obligations, A. SA s'estime fondée à refuser tout paiement au CHUV. Pour ce dernier en revanche, le montant est dû par l'assureur, à charge pour lui de se retourner par la suite contre ses assurés.

En avril 2013, une action en paiement est donc ouverte par l'Etat de Vaud, représenté par le CHUV, auprès du Tribunal arbitral des assurances du canton de Vaud. Cette action sera complétée en février 2014. En cours de procédure, A. SA paie 51 des 111 factures, en refusant toutefois de s'acquitter des intérêts moratoires.

Le 10 novembre 2014, le Tribunal arbitral donne raison à l'Etat de Vaud, et condamne A. SA au paiement des 60 factures restantes, ainsi qu'aux intérêts moratoires sur les 51 factures payées en cours de procédure.

Mécontente de cette décision, A. SA interjette un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation du recours ainsi qu'au rejet de l'action ou – à titre subsidiaire – au renvoi de la cause pour nouvelle décision. La II^e Cour de droit social a rejeté le recours, dans son arrêt du 29 septembre 2015.

* L'auteur tient à remercier Mme Laure Piguet, Assistante-doctorante à la Faculté de droit de l'Université de Genève, pour sa relecture attentive et critique de ces lignes.

Nous commencerons par analyser le raisonnement du Tribunal fédéral dans le cas d'espèce, en traitant tout d'abord de l'arrêt lui-même (II.), puis nous y ajouterons trois points de réflexion, portant sur l'allocation des risques, sur la clause pénale, puis sur les *class actions* (III.).

II. Variations sur la reprise de dette

Les premiers considérants de l'arrêt ne servent qu'à rappeler les prétentions des parties et le cadre légal dans lequel s'inscrit le litige – les articles 41, 42, 56 et 62 LAMal. Cette introduction n'apportant rien de nouveau, nous ne nous y attarderons pas particulièrement.

Au considérant 5.2, le Tribunal fédéral rappelle le principe qu'il a lui-même posé dans l'ATF 132 V 18, selon lequel le système du tiers payant est une forme de reprise de dette. Nous ne réitérerons pas les critiques déjà formulées contre cette analyse¹, mais il nous apparaît à la lecture de l'arrêt que ce principe est poussé dans ses retranchements par l'argumentation d'A. SA, cherchant par tous les moyens à se dégager de son obligation de payer.

Pour le CHUV, suivi en cela par le Tribunal fédéral, les rapports entre assureur et assuré sont une *res inter alios acta* du point de vue du fournisseur de prestations. Le respect par l'assuré de ses obligations vis-à-vis d'A. SA seraient donc sans pertinence. Afin de remettre en cause cette vision, A. SA prend appui sur les principes de la reprise de dette, en développant quatre arguments:

(1) L'assureur n'a pas à prendre en charge les prestations fournies à un assuré qui ne satisfait pas à ses obligations. Par conséquent, la dette n'est pas couverte par la

PJA 2015 p. 1727, 1728

reprise générale consentie par l'assureur et le CHUV ne peut s'en prévaloir.

(2) Les règlements internes de l'assureur lient également le fournisseur, étant approuvés par l'OFSP. La reprise de dette ne permet donc pas d'éviter leur application;

(3) Le CHUV est de mauvaise foi lorsqu'il « accepte » la reprise de la dette par A. SA, ce qui la rend sans effet;

(4) Les prestations ont perdu leur caractère économique au sens de la LAMal du fait de la violation du contrat par l'assuré, et sortent donc de son champ d'application. Les conséquences sont les mêmes que pour le point (1).

(1) Le premier argument développé par A. SA serait le plus convaincant si le système du tiers payant était véritablement une reprise de dette, et n'émanait que de l'accord de volonté des parties. Mais cette approche ne correspond pas à l'articulation générale de la LAMal – une assurance sociale – qui oblige l'assureur à payer le fournisseur, puis à se retourner le cas échéant contre l'assuré. Cette différence, qui est pour nous irréconciliable, illustre à elle seule l'étendue des divergences entre tiers payant et reprise de dette.

(2) Les formes alternatives d'assurance offertes par A. SA se basent sur des règlements internes, approuvés par l'OFSP. L'assureur voudrait leur conférer de ce fait un caractère de « règlement de droit public » opposable *erga omnes*, et en particulier au fournisseur de prestations. Cet argument est rejeté à raison par le Tribunal fédéral, qui rappelle la nature contractuelle de la relation entre assureur et assuré. Ces règlements n'ont donc de valeur que dans la relation qui lie ces deux parties.

(3) A. SA plaide que le CHUV était de mauvaise foi lorsqu'il réclamait le paiement des prestations, car il savait que les assurés ne pouvaient sans autre se présenter à l'hôpital, vu leur modèle d'assurance. En application d'un principe éprouvé en matière de reprise de dette, A. SA ne devrait pas avoir à payer². Le Tribunal fédéral rejette cet argument,

¹ Voir notre précédent article : Grégoire Geissbühler, Tiers garant, tiers payant (42 LAMal) – Un point de vue de droit des obligations, *in* : PJA/AJP 7/2015, p. 1016 s.

² Thomas Probst *in* : Luc Thévenoz/Franz Werro (édit.), Commentaire romand, CO I (Code des

pour une question de preuve – tenant notamment compte du fait que la carte d'assurance ne contient pas nécessairement d'indication sur la forme d'assurance, et ne peut aider à déterminer si l'assuré a satisfait à ses obligations.

À notre avis, la question de la bonne ou de la mauvaise foi du fournisseur n'a simplement pas à se poser. Le devoir d'information, limité, du fournisseur de prestations quant aux questions d'assurance est une obligation à l'égard du seul assuré-patient, qui s'inspire à notre sens du contrat de mandat (art. 398 al. 2 CO). Peu importe au final que le fournisseur sache ou non que l'assuré doit passer par un médecin de famille ou un centre de télémedecine, vu le système général de l'art. 42 LAMal et le droit pour l'assureur de se retourner – pour l'entier du montant³ – contre l'assuré. Le tiers payant ne nécessite donc pas les mêmes correctifs que la reprise de dette.

(4) Sur la base des art. 32 et 56 LAMal, A. SA tente enfin de faire valoir qu'en refusant le remboursement à l'assuré qui ne s'est pas conformé à ses obligations, elle respecte le principe voulant que les prestations non-économiques ne sont pas prises en charge par les assureurs. Le Tribunal fédéral rejette cette vision, en invoquant que le tiers payant, régi ici par la Convention-cadre TARMED et la Convention relative à la valeur du point-taxe TARMED, ne prévoit pas de réserve à son application.

En soi, la position du Tribunal fédéral est conforme à l'art. 42 al. 2 LAMal, qui prévoit ce système sans laisser de marge de manœuvre aux acteurs. Mais il n'était pas nécessaire de revenir aux principes de rémunération du fournisseur. Les art. 32 et 56 LAMal portent sur le caractère économique du traitement en tant que tel, non sur ses modalités de remboursement⁴. L'argumentaire développé par A. SA est à notre avis hors sujet ici.

Il est encore rappelé à cette occasion que le fournisseur de prestations n'a pas à vérifier le statut de l'assuré, ni à le placer devant l'alternative suivante: respecter ses propres obligations ou se voir refuser les soins demandés. Cette vision du rôle du fournisseur est évidemment appropriée, mais son invocation ne nous paraît pas utile dans ce contexte.

Au final, même sous cet angle, il ne s'agit que d'une nouvelle forme de l'argument de la mauvaise foi du fournisseur, déjà écarté. Le même sort y est donc réservé, et le Tribunal fédéral rappelle encore une fois la possibilité de réclamer le montant versé à l'assuré qui n'aurait pas satisfait à ses obligations.

Pour le Tribunal fédéral, attribuer une obligation de contrôle au fournisseur reviendrait à « ouvr[ir] une brèche dans la cohérence du régime du tiers payant [...] ». On ne peut que se réjouir de cette analyse, même si le risque de brèche provient à notre avis de la qualification de reprise de dette, qu'il a lui-même instaurée.

PJA 2015 p. 1727, 1729

Relevons enfin qu'A. SA contestait devoir les intérêts moratoires, car le retard de paiement serait dû aux retards du CHUV dans le traitement et à la transmission des informations – une forme de demeure du créancier (art. 91 ss CO). Ce grief n'est pas formulé de façon suffisamment précise ni justifié par des preuves, de sorte que le Tribunal fédéral refuse de l'examiner.

Aucun des arguments d'A. SA ne trouvant grâce aux yeux du Tribunal fédéral, le recours est logiquement rejeté.

obligations, art. 1–529 CO), 2^e éd., Bâle, 2012 (cité : CR CO I-Auteur), CO 179 N 8, cité au considérant 7.2.

³ *Infra* B.2 pour une critique de ce système.

⁴ Le Message relève que l'analyse du caractère économique vise à « établir une < juste > relation entre le but visé et les frais mis en œuvre, ce qui ne signifie toutefois pas que des mesures coûteuses ne seront pas prises en charge », mais est muet sur le mode de rémunération du fournisseur dans ce contexte (FF 1992 I 77, p. 140 s.).

III. Quelques réflexions

A. *Quid* du risque d'insolvabilité?

Le grand absent du raisonnement du Tribunal fédéral dans ce cas reste à notre avis l'allocation du risque d'insolvabilité, que nous discutons à l'occasion de notre précédente contribution⁵. En résumé, lorsque l'assuré est insolvable et que l'on se trouve dans le système du tiers payant, c'est l'assureur qui doit supporter ce risque. Il pourra en effet se retourner contre l'assuré, mais celui-ci n'aura pas les moyens financiers de satisfaire à son obligation. Cela pourrait conduire à la délivrance d'un acte de défaut de biens. À l'inverse, dans le système du tiers garant, l'assuré est endetté auprès du fournisseur de prestations. C'est donc ce dernier qui est exposé à un défaut de paiement.

Dans une situation « classique », le risque est limité à la franchise ou à la quote-part que doit supporter l'assuré. Mais on se trouve ici dans un cas pouvant justifier une déchéance totale du droit au remboursement – en tout cas à la lecture de la jurisprudence du Tribunal fédéral. La somme et les enjeux de cette décision sont donc bien plus élevés pour les parties en présence.

Or, le Tribunal fédéral se contente de relever – deux fois⁶ – que l'assureur peut se retourner contre ses assurés, mais ne semble pas envisager la possibilité que certains ne puissent être en mesure de rembourser leurs dettes. Ce risque ne peut être négligé dans le cadre du système du tiers payant obligatoire de l'art. 42 al. 2, 2^e phrase LAMal, précisément instauré pour que les assurés n'aient pas à sortir de leur poche des montants parfois faramineux pour payer leurs traitements hospitaliers.

Cette approche économique est pourtant ce qui nous apparaît comme l'élément déterminant dans la volonté de A. SA de contester ces factures. Si les deux situations – refus de paiement ou paiement puis remboursement par les assurés – étaient strictement identiques, A. SA n'aurait qu'un intérêt bien moindre à refuser de payer ou à recourir.

B. Une clause pénale?

On l'a vu, le Tribunal fédéral puise sans hésiter – mais avec plus ou moins de bonheur – dans le vaste corps de règles du droit des obligations pour l'interprétation du droit des assurances sociales. D'autres concepts de droit des obligations pourraient cependant trouver une place adéquate dans le raisonnement de notre Haute Cour.

La clause pénale au sens des art. 160 ss CO n'est pas seulement une stipulation par laquelle l'une des parties au contrat doit payer une somme d'argent pour avoir mal exécuté son obligation. Il est maintenant reconnu par la jurisprudence et la doctrine que la perte d'un droit doit également recevoir cette qualification⁷. L'art. 163 al. 3 CO, bien connu, oblige le juge à réduire les clauses pénales excessives⁸.

Au considérant 6.2.2 du présent arrêt, le Tribunal fédéral rappelle sa jurisprudence constante relative à la limitation du choix du médecin, notamment l'ATF 125 V 437, c. 3a, en affirmant que « si l'assuré ne respecte pas ses obligations issues de la limitation du choix du médecin, l'assureur n'a pas l'obligation de prendre en charge ces prestations. ».

À notre avis, cette approche binaire est par trop excessive, et mériterait qu'on la relativise en s'inspirant du droit des obligations. En tenant compte des cas d'espèce, le juge devrait avoir la faculté de réduire la perte subie par l'assuré, dont les conséquences

⁵ Geissbühler (n. 1), p. 1017. Dans le même sens Georg Andreas Wilhelm, KV-Leistungen : OKP, in : Sabine Stieger-Sackmann/Hans-Jakob Mosimann (édit.), Recht der Sozialen Sicherheit, Bâle 2014, N 14.151.

⁶ Aux considérants 6.2.2 et 8.3.

⁷ CR CO I-Michel Mooser (n. 2), CO 160 N 5 ; ATF 135 III 433, JdT 2009 I 479, c. 3.4.

⁸ CR CO I-Michel Mooser (n. 2), CO 163 N 8 ; ATF 133 III 43, JdT 2007 I 226, c. 4.2.

financières peuvent être dévastatrices en matière d'hospitalisation. De plus, les assureurs prévoient généralement des exceptions au principe du médecin de famille ou de télémédecine, notamment en cas d'urgence. Ce critère étant relativement flou, le risque de non-remboursement ne peut être écarté. L'importance de la sanction financière rend d'autant plus nécessaire un correctif à sa rigueur.

C. Une class action avant l'heure?

Sans être complètement fermé à l'idée d'introduire un mécanisme d'action de groupe, le législateur suisse est rétif à l'instauration d'une *class action* pour les litiges de masse, afin d'éviter les dérives que l'on peut voir par exemple en droit américain⁹. Elle pourrait toutefois avoir son utilité dans des cas tels que celui-ci.

PJA 2015 p. 1727, 1730

En modifiant quelque peu l'état de fait, on aurait pu concevoir que le CHUV réclamât le paiement des soins fournis aux assurés, et non à l'assureur. Les 111 patients auraient alors dû, individuellement, lancer 111 procédures séparées afin d'obtenir le même résultat que celui de l'arrêt que nous traitons. Sans action de groupe, nous doutons que tous puissent avoir les fonds et la volonté de se lancer dans une bataille judiciaire – alors même que les tribunaux leur auraient sans doute donné raison.

En choisissant de s'adresser à A. SA pour le paiement des factures, le CHUV a indirectement déchargé tous ses patients de la lourde tâche d'intenter un procès – même si A. SA pourra toujours se retourner contre ses assurés, avec les risques que l'on sait.

D. Conclusion

Cet arrêt nous paraît fondé dans son résultat, mais le raisonnement à l'œuvre ne nous convainc pas. Le risque est qu'un assureur parvienne à se dégager de son obligation de tiers payant avec les arguments développés par A. SA, ce qui serait à notre avis contraire à la lettre et à l'esprit de la LAMal. Confronté à pareil cas, le Tribunal fédéral se trouverait réduit à de nouvelles contorsions pour que la loi soit respectée. Les multiples répétitions incluses dans les considérants de l'arrêt sont déjà la preuve que cette vision du tiers payant a atteint ses limites.

À notre sens, même s'il est louable de vouloir assurer une certaine cohérence de l'ensemble du droit suisse, la reprise de dette est une institution trop différente du système du tiers payant pour que l'on puisse en transposer le mécanisme de manière satisfaisante. Il suffirait d'en revenir au texte de la loi¹⁰: le tiers assureur est *payant*, il *paie*. Seules doivent être exclues les prestations ne rentrant pas dans le cadre de la LAMal. La part à la charge de l'assuré est ensuite une question relevant uniquement des rapports entre celui-ci et son assureur, et donc une *res inter alios acta* du point de vue du fournisseur de prestations – sans que la question de la bonne foi ne soit pertinente.

Une dernière réflexion nous vient à la lecture de cet arrêt, qui s'écarte quelque peu de sa thématique générale. Les formes alternatives d'assurances, telles que le médecin de famille ou la télémédecine sont moins chères pour l'assuré que l'assurance-maladie obligatoire « traditionnelle ». Les raisons invoquées sont multiples¹¹: économies d'échelle, contrôle en amont des soins, traitements superflus évités, etc.

⁹ Rapport du Conseil Fédéral du 3 juillet 2013, « Exercice collectif des droits en Suisse : état des lieux et perspectives », p. 40 ss.

¹⁰ À l'art. 42 al. 2 LAMal : « système du tiers payant », « System des *Tiers payant* [en français dans le texte] », « sistema del terzo pagante ».

¹¹ FF 1992 I 77, p. 176, citée au considérant 8.1 de l'arrêt.



Cela ne nous semble pas refléter intégralement la réalité. Depuis l'invention des intérêts, on sait que le risque se rémunère – ou s'assure. L'argent économisé par l'assuré qui accepte un modèle alternatif serait-il donc le prix du risque de ne pas se voir remboursé?